



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Justice

Luxembourg, le **09 JUIN 2021**
Réf. QP-76/21

Monsieur le Ministre
aux Relations avec le Parlement
Service Central de Législation
Luxembourg

Objet : Question parlementaire n°4279 « Stealthing » du 14 mai 2021 de l'honorable Députée Carole Hartmann

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur de vous faire tenir en annexe la réponse commune à la question parlementaire sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma considération distinguée.

La Ministre de la Justice

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a horizontal line that loops back under the 'S'.

Sam Tanson

Réponse de Madame le Ministre de la Justice Sam TANSON et Monsieur le Ministre de la Sécurité intérieure Henri KOX à la question parlementaire n°4279 du 14 mai 2021 de l'honorable Députée Carole HARTMANN

Ad 1) :

Le tableau suivant reprend le nombre de plaintes pour viol des 5 dernières années déposées auprès de la Police :

2016	2017	2018	2019	2020
106	84	76	116	104

Le tableau suivant reprend le nombre de plaintes pour viol et tentative de viol enregistrées entre 2016 et 2020 auprès des autorités judiciaires :

	2016	2017	2018	2019	2020
DIEKIRCH	16	21	21	24	21
<i>dont tentative</i>	0	0	0	0	1
LUXEMBOURG	121	116	97	135	111
<i>dont tentative</i>	12	8	2	4	4
TOTAL	137	137	118	159	132

À noter que les victimes peuvent également porter plainte respectivement directement auprès du Parquet ou auprès du juge d'instruction avec constitution de partie civile, ce qui permet d'expliquer les différents tableaux.

Les plaintes pour tentative de viol sont rares. Ceci s'explique notamment par la circonstance qu'en l'absence d'un acte de pénétration sexuelle, élément constitutif matériel du viol, on se trouve plutôt dans le cadre de l'infraction d'attentat à la pudeur.

Le tableau suivant reprend le nombre de condamnations pour viol entre 2016 et 2020 :

	2016	2017	2018	2019	2020
CHAMBRE CRIMINELLE DIEKIRCH	1	0	2	0	0
CHAMBRE CRIMINELLE LUXEMBOURG	2	6	4	11	4
COUR D'APPEL LUXEMBOURG	9	10	6	13	4
COUR DE CASSATION LUXEMBOURG	0	3	3	4	3
TRIBUNAL CORRECTIONNEL DIEKIRCH	3	2	0	2	2

TRIBUNAL CORRECTIONNEL LUXEMBOURG	15	4	9	10	8
TOTAL	30	25	24	40	21

Ad 2) :

Il arrive certainement, au Luxembourg comme dans d'autres pays, que lors d'un rapport sexuel, l'un des partenaires retire le préservatif à l'insu de l'autre.

Le phénomène est connu auprès des services de la Police grand-ducale, notamment auprès des enquêteurs spécialisés du Service de Police judiciaire. Ce phénomène n'est toutefois pas identifiable dans les statistiques policières vu l'absence d'une qualification pénale propre, mais est encore estimé être très rare.

En effet, que le rapport ait été protégé ou non ne constitue pas un élément constitutif en tant que tel de l'infraction de viol, de sorte que les outils informatiques à disposition des autorités judiciaires ne permettent pas de filtrer le nombre de cas dans lequel il y a eu retrait non consenti du préservatif.

Le « *stealth* » n'est pas une notion juridique et ne figure donc pas au Code pénal. Ceci ne signifie cependant pas qu'il s'agit d'une pratique qui échapperait à toute sanction pénale, comme il sera exposé ci-dessous.

Ad 3) :

Dans le corps de sa question, Madame la Députée écrit que « [l]e « *Strafgesetzbuch* » allemand a été modifié en 2016 de façon à ce que l'application de violence, de force ou de menaces n'est plus un élément matériel de l'infraction du viol. En décembre 2020, le Danemark a également voté une modification de la loi qui reconnaît que la passivité d'une personne ne peut pas être considérée comme un consentement. La dynamique en faveur d'un tel changement s'accélère dans d'autres pays qui s'apprêtent également à modifier leur législation. »

Ces considérations dépassent le phénomène du « *stealth* » et portent plutôt sur la question de l'absence de consentement, élément constitutif du viol, ainsi que de la preuve de celui-ci. A cet égard, il faut souligner que depuis la réforme législative de 2011¹, la preuve de l'absence de consentement de la victime peut être rapportée *notamment* par l'usage, de la part de l'auteur, de violences ou de menaces graves, de ruse ou d'artifice, sinon en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

¹ Loi du 16 juillet 2011 portant 1. approbation : a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007, b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

Or, il s'agit là d'une énumération non limitative. L'usage du terme « *notamment* » indique clairement que désormais la preuve de l'absence de consentement de la victime peut être rapportée par d'autres moyens. Par conséquent, tous les cas de rapports sexuels non consentis tombent, depuis la réforme de 2011, sous le coup de l'article 375 du Code pénal.

Ainsi, selon la jurisprudence² :

« Par ailleurs, comme le tribunal l'a rappelé, il résulte de la définition donnée par l'article 375 alinéa 1 du Code pénal que l'infraction de viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants : un acte de pénétration sexuelle, l'absence de consentement de la victime et l'intention criminelle de l'auteur de l'acte.

Il convient cependant de rappeler, conformément au réquisitoire du ministère public, que le libellé actuel de cet article permet d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime par tout moyen de preuve sans être limité par l'énumération des circonstances prévues par cet article. »

L'absence de consentement peut, par exemple, être retenu dans le chef d'une victime, s'il « *est établi à suffisance que l'acte de pénétration sur la personne de X a été commis en prenant celle-ci au dépourvu, c'est-à-dire sans qu'elle soit préparée, ou avertie et donc sans qu'elle n'ait donné son consentement* »³.

Ce raisonnement peut être étendu à la pratique du « *stealthing* ». Cela présuppose toutefois que les partenaires sexuels se soient mis d'accord, avant le rapport, que celui-ci aurait lieu avec préservatif et il appartient au ministère public de rapporter cette preuve. Mais s'il est établi que le consentement de la victime était soumis à la condition de l'usage d'un préservatif, il peut en être déduit que si l'autre partenaire retire la protection, contrairement à ce qui était convenu, le consentement de la personne qui a subi l'acte de pénétration n'est plus valable et l'infraction de viol peut être retenue, sous réserve de la preuve de l'intention criminelle de l'auteur.

Cette intention doit consister dans la circonstance que l'auteur savait que la victime ne consentait que sous réserve de l'utilisation d'un préservatif et d'être passé outre cette volonté en connaissance de cause.

On peut d'ailleurs citer également un exemple de jurisprudence, rendue encore sous l'ancien texte de l'article 375 du Code pénal, dans lequel les juges avaient retenu le viol dans une hypothèse où la victime était certes d'accord avec l'acte de pénétration, mais uniquement sous condition que son partenaire sexuel utilise un préservatif. Celui-ci étant passé outre, la chambre criminelle, confirmée par la Cour d'appel, avait retenu l'infraction de viol.

La chambre criminelle⁴ avait raisonné ainsi :

² Voir, p.ex. Cour d'appel, Vème chambre, 21 juillet 2020, n°263/20 V

³ idem

⁴ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 24 novembre 2008, n°LCRI 34/2008, confirmé par Cour d'appel 27 avril 2009

« Concernant les relations sexuelles entre le prévenu et X, il résulte des déclarations de la mineure auprès des agents de la Police grand-ducale, et à l'audience de la chambre criminelle, qu'elle était d'accord d'avoir des relations sexuelles avec le prévenu. Or ce consentement se limitait aux relations sexuelles protégées. Ainsi, elle avait directement insisté sur l'utilisation d'un préservatif.

Suite au refus de Y d'utiliser le préservatif que la fille lui avait passé, X a déclaré, que dans ces conditions, elle n'accepterait plus de coucher avec lui. Se trouvant déjà nu entre les cuisses de la jeune fille, ce dernier est passé outre ce refus et l'a pénétrée contre son gré.

L'absence de consentement de X est donc établie. »

Par ailleurs, à titre superfétatoire, l'on pourrait ajouter que si l'auteur a transmis une maladie (MST, HIV) lors du rapport sexuel non protégé, le « *stealth* » pourrait également tomber, le cas échéant, sous la qualification de coups et blessures volontaires, voire d'administration volontaire de substances nuisibles, au cas où l'auteur savait qu'il était porteur de la maladie en cause. Dans le cas contraire, une qualification de coups et blessures involontaires serait envisageable.